

6604
140

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**ORGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

PLENO

Panamá, veintisiete (27) de junio de dos mil ocho (2008)

VISTOS:

En estado de resolver se encuentran las Acciones de Inconstitucionalidad formuladas por el licenciado Benedicto De León Fuentes, apoderado judicial de la Asociación de Productores de Seguro de Panamá, (APROPESA) ingresada bajo el N° 1330-05 y la propuesta en su propio nombre por el licenciado Juan José Castillo Pinzón con número de entrada 693-06, contra una frase del artículo 33 de la Ley N° 59 de 1996, "Por la cual se reglamentan, las Entidades Aseguradoras Administradoras de Empresas y Corredores o Ajustadores de Seguros; y la Profesión de Corredor o Productor de Seguros.

Admitidas las respectivas demandas se corrieron en traslado al Procurador de la Administración y al Procurador General de la Nación, quienes mediante la Vista N° 57 de 27 de enero de 2006 y la Vista N° 22 de 4 de octubre de 2006, expusieron sus opiniones tal y como consta a fojas 12-19 y 122-127, respectivamente.

14

En opinión de los demandantes, la norma antes mencionada viola los artículos 20 y 40 de la Constitución Nacional, por lo que debe declararse la inconstitucionalidad solicitada.

Dentro del término señalado para que las partes presentaran argumentos escritos conforme lo dispone el artículo 2564 del Código Judicial, los demandantes y terceros interesados hicieron uso de la oportunidad que consagra la norma en comento tal y como consta a fojas 26-29 y 30-36 del expediente, quedando los mismos en estado de resolver.

Encontrándose el expediente con la entrada N° 1330-05, adjudicado a este despacho, en el trámite de lectura del proyecto, se advirtió de la existencia de una advertencia de inconstitucionalidad con el número de ingreso 693-06, que persigue esencialmente el mismo objeto, por lo que se dispuso la acumulación de procesos a fin de que ambas se decidan en una sola sentencia y a ello se procede.

La demandante pretende, que por medio de esta acción, se declare la inconstitucionalidad de una frase del artículo 33 de la Ley N° 59 de 1996, que establecen, el pago de una tasa anual a la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de cincuenta balboas (B/. 50.00) a cargo de los corredores de seguros -persona natural- y de doscientos cincuenta balboas (B/. 250.00) a cargo de las sociedades de corredores de seguros -persona jurídica-.

A juicio de la demandante, esta disposición es violatoria de la Constitución, fundamentalmente, porque a los Corredores de Seguros, se les obliga a pagar una contribución para poder ejercer su profesión lo cual se traduce en una clara desigualdad frente a los profesionales de otras disciplinas, a quienes no se les exige el cumplimiento de este tributo, vulnerando con ello el artículo 20 de la Carta Fundamental que consagra el derecho a la igualdad.

Por otra parte, para fundar la violación del artículo 40 de la Constitución que consagra la prohibición del cobro de impuesto o contribuciones por el ejercicio de profesiones, liberales y de oficios y artes, la demandante sostiene

que la disposición impugnada vulnera este derecho constitucional, pues para que los Corredores de Seguros, puedan ejercer su profesión, se autoriza a la **Superintendencia de Seguros y Reaseguros** al cobro directo de una tasa anual, lo cual constituye un gravamen al ejercicio de la profesión de corredores de seguros.

Para el Procurador de la Administración la tasa establecida en el artículo 33 Ley N° 59 de 1996, no vulnera el artículo 20 de la Constitución Política porque en igualdad de circunstancias, la norma impugnada se aplica a todas las personas **sean naturales o jurídicas**, que se dedican a la actividad lucrativa de seguros y fianzas, y que en ejercicio de dicha profesión tienen la obligación de pagar una tasa anual.

Sostiene además, el Procurador de la Administración que aun cuando las operaciones de seguros, fianzas y reaseguros son actividades económicas cuyo desarrollo corresponde primordialmente a los particulares, la propia Constitución establece como función del Estado orientar, dirigir y reglamentar el ejercicio de estas actividades de acuerdo con las necesidades sociales, con el fin de acrecentar la riqueza nacional y **asegurar sus beneficios** para la mayoría. Agrega, que en cumplimiento de este deber constitucional el Estado ha emitido normas para la supervisión, orientación, fiscalización, investigación y reglamentación de estas actividades cuyo encargo corresponde a la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, lo cual supone la prestación de un servicio público que se ofrece a los participantes de este mercado. Es por ello que en su opinión, la tasa que se cobra a los Corredores de Seguro es una contraprestación a estos servicios, cuyo producto se destina exclusivamente a los gastos de operación, mantenimiento y funcionamiento de esta entidad estatal, todo lo cual indica que dicha cantidad no constituye el establecimiento de una contribución para el ejercicio de la profesión de los corredores como afirma el actor, que conlleve a la vulneración de la garantía consagrada en el artículo 40 de la Constitución.

Contrariamente a la posición sostenida por el Procurador de la Administración, la Procuraduría General de la Nación en la vista contentiva de su opinión estimó que existe una abierta violación al artículo 40 de la Constitución Nacional pues, a su juicio, la norma demandada en el caso bajo examen, establece un claro pago a favor de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, constituyéndose de esta manera una carga impositiva que grava la profesión del Corredor de Seguros, imposibilitando con ello su libre ejercicio al punto que el incumplimiento del pago de dicho tributo puede acarrear hasta la suspensión de la licencia del respectivo Corredor.

CONSIDERACIONES DEL PLENO

Cumplidas las etapas procesales previstas en el Código Judicial para este tipo de asunto, el Tribunal procede a resolverlo en el fondo.

Observa el Pleno que el primer cargo de injuridicidad imputado por el demandante descansa en el hecho de que a juicio del actor, el inciso séptimo del artículo 33 de la Ley No.56 de 29 de julio de 1996, condiciona el ejercicio de la profesión de corredor de seguros al pago de una tasa anual a la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, creando de esta manera una clara desigualdad entre los profesionales del Corretaje de Seguros frente a los profesionales de otras disciplinas quienes no tienen que pagar contribución alguna para ejercer sus profesiones, contraviniendo con ello el derecho fundamental de igualdad consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Panamá.

En la demanda también se cita como violado el artículo 40 de la Constitución Política, que tutela la libertad de profesión u oficio, y prohíbe además el establecimiento de impuestos o contribuciones como requisito para su ejercicio, en razón de que, a criterio del demandante, la disposición legal impugnada autoriza a la Superintendencia de Seguros y Reaseguros al cobro

directo de una tasa anual a los Corredores de Seguros, para que puedan ejercer su profesión.

Considera el Pleno que los cargos de inconstitucionalidad por estar estrechamente vinculados entre sí, permiten el análisis en conjunto.

En primer término, resulta ilustrativo transcribir la disposición legal acusada de inconstitucional, esto es, el inciso séptimo del artículo 33 de la Ley N° 59 de 1996, que textualmente establece lo siguiente:

"Artículo 33...

Las empresas aseguradoras autorizadas pagarán directamente a la Superintendencia una tasa anual de dos mil quinientos balboas (2,500.00); los correderos de seguros - persona natural, cincuenta balboas (B/.50.00); y las sociedades de correderos de seguros- persona jurídica, doscientos cincuenta balboas (B/. 250.00). El producto de esta tasa será destinado exclusivamente a los gastos de operación, mantenimiento y funcionamiento de la Superintendencia.

El Órgano Ejecutivo podrá, previa aprobación del consejo Técnico, revisar dicha tasa anual cada cinco años. (El texto subrayado y resaltado en negrita constituye la parte de la norma censurada por el actor)

De acuerdo con el contenido de la norma citada, las empresas aseguradoras y los correderos de seguros –ya sean personas naturales o jurídicas- pagarán una tasa anual a la Superintendencia de Seguros y Reaseguros.

Ahora bien, en el caso bajo estudio, el demandante invoca la inconstitucionalidad de la norma únicamente en lo que se refiere a la tasa que han de pagar los correderos de seguros como persona natural.

Para un mejor análisis del debate planteado resulta necesario examinar el concepto de la tasa así como al de tributo, teniendo como punto de partida que la tasa es una especie dentro del género denominado tributo.

Así se tiene que, de acuerdo con el Modelo de Código Tributario para América Latina preparado por el Centro de Administraciones Tributarias, Tributo es la expresión que se utiliza para denominar genéricamente las prestaciones

141

pecuniarias que el Estado establece coercitivamente en virtud de lo que disponga la ley, con el objeto de cumplir con sus fines.

La doctrina en general establece tres especies de tributos, a saber: los impuestos, las tasas y las contribuciones.

En este contexto la tasa es definida como el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente (Art. 16 del Modelo de Código Tributario)

Por su parte, el tributarista y hacendista colombiano Mauricio A. Plazas Vega, define Tasa en los términos siguientes:

"prestación tributaria establecida por la ley o con fundamento en la ley, a favor del Estado como titular directo o indirecto, originada por una actividad de interés público o colectiva directamente relacionada con el contribuyente, o por la utilización de un bien de dominio público, que no obstante ser indispensable para él, tiene lugar en virtud de su solicitud, y cuya cuantía tiene como criterio de referencia el costo de la actividad o de la disponibilidad del bien de que se trate". (Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario. Tomo II, 2 ed. Editorial Temis, S.A. Bogotá. 2005. pp. 187-188)

En este punto, resulta oportuno citar la parte pertinente del contenido de la sentencia de 21 de octubre de 1994 expedida por la Corte Suprema de Justicia que resulta ilustrativa a efectos del presente análisis, puesto que recoge el concepto de tasa.

"Dentro de la clasificación tradicional de los tributos, aceptada por la doctrina dominante, se distinguen: los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales. En el caso específico de las tasas, se ha dicho que éstas no son más que las remuneraciones que deben pagar los particulares por la prestación de un servicio por parte del Estado. Constituyen el precio pagado por el usuario de un servicio público no industrial en contraprestación de las prestaciones o ventajas que él recibe de ese servicio y generalmente no cubre el monto total del mismo (RESTREPO, Juan Camilo. Hacienda Pública. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1992. págs. 122-123).

En el mismo sentido Bravo Arteaga sostiene, que las tasas son aquellos ingresos tributarios que se establecen unilateralmente por el Estado, pero solo se

hacen exigibles en el caso de que el particular decida utilizar el servicio público correspondiente (BRAVO ARTEAGA, Juan Rafael, Citado por GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán. Fundamentos de Derecho Administrativo Aduanero. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá. 1984. pag. 47).

El Diccionario de la Lengua Española recoge, en términos generales, los elementos de las aludidas definiciones al expresar que las tasas constituyen "un tributo que se exige por el uso ocasional de servicios generales" (Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Edit. Calpe, S. A. Madrid. 1992. pág. 1380).

Nuestro ordenamiento jurídico, específicamente el artículo 299 del Código Fiscal, está acorde con las definiciones anotadas, puesto que al referirse a los servicios nacionales (aquellos que presta directamente el Estado a los particulares), establece que la prestación de los mismos "dan lugar a la percepción por parte de éste, de tasas o derechos, de ordinario inferiores al costo de tales servicios".

En parte pertinente del citado precedente se examinaron los elementos que caracterizan a las tasas y se analizaron aspectos que diferencian a las tasas de otras clases de tributos.

"...Para aclarar el significado de la palabra tasa, acudimos a dos de las encyclopedias más conocidas. La Encyclopedie Juridique Omeba señala que "existe tasa cuando el presupuesto legal vincule el tributo con una actividad determinada del Estado". La tasa se caracteriza por el presupuesto de hecho que vincula el sujeto pasivo a una determinada actividad del Estado. "Se diferencia del impuesto en que éste no considera sino la capacidad contributiva exhibida". Junto al impuesto y a la contribución, la tasa es una obligación de Derecho Público en razón de que el sujeto activo es el Estado (Cfr. Vol. XXVI-198, pág. 11). Según la Encyclopedie Juridique Española editada por Francisco Seix, tasa es el "precio o valoración que se hace de una cosa. Precio determinado que se opone a un objeto o mercancía" (Cfr. Vol. XXIX, pág. 353).

En todo caso, independientemente de la especificidad del tributo en su alcance fiscal, su coercibilidad y obligatoriedad debe afincarse en la legalidad de la misma, ya que principio tributaria comprende las tasas. "(Registro Judicial, febrero de 1992, págs. 147-154)". (El subrayado es del Tribunal)

147

De acuerdo con los anteriores conceptos de tasa recogidos en la sentencia y posiciones doctrinales precedentes, se pueden destacar los siguientes elementos que identifican a esta clase de tributo:

1. La Tasa es una retribución por la contraprestación de un servicio público, o por la utilización de bienes del Estado que recibe el contribuyente, lo que supone un real o potencial beneficio a favor de éste.
2. El destino que se le dé a esta remuneración está relacionado con el servicio que se presta. En otras palabras, la tasa tiene una destinación específica en relación a un servicio prestado.
3. El hecho imponible lo constituye la prestación efectiva o potencial de un servicio público.

Vistas estas características corresponde determinar si el hecho imponible en la tasa fijada lo constituye el ejercicio de la actividad que realizan los corredores de seguros, como afirma el demandante a efecto de determinar si con ello se vulnera la garantía constitucional de prohibir impuestos o contribuciones al ejercicio de las profesiones, artes u oficios.

En este orden de ideas resulta conveniente establecer con claridad lo que se entiende por hecho imponible en materia de tributos.

El tributarista argentino Angel Schindel destaca que al tratar el concepto de hecho imponible es necesario considerar la vinculación de las actividades que el Estado desarrolla con relación al particular obligado al pago del tributo.

En este sentido señala que en el impuesto no hay tal actividad, dado que "los impuestos son exigidos a quienes se les obliga a pagarlos en función de lo que establece la ley, simplemente porque el legislador ha considerado apropiado imponerles tal obligación. Tal decisión legislativa se basa, usualmente en el ya mencionado concepto metajurídico de capacidad contributiva" que JARAC definió como la potencialidad de contribuir a los gastos públicos que el legislador atribuye al sujeto particular". (Angel Schindel. Tratado

de Tributación. Tomo I. Derecho Tributario. Volumen I. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2003. p. 572)

En las tasas y en las contribuciones especiales el hecho imponible es el "beneficio real o potencial entre la particular actividad estatal y el contribuyente obligado al pago del tributo", en tanto que, "... en el impuesto la prestación que se exige es independiente de cualquier actividad estatal respecto del sujeto obligado al pago..." (Angel Schindel. Ibidem , p. 574)

De acuerdo con la posición anterior, el hecho imponible en las tasas, es la contraprestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente que lo paga, a diferencia del impuesto, que se establece sin consideración a la prestación que el Estado ofrezca.

En el caso en examen, la tasa fijada a los corredores de seguros supone la retribución a los servicios que ofrece la Superintendencia contenidos en la Ley Nº 59 de 1996, dentro de los que se destacan principalmente: la expedición de la licencia de los corredores (Art. 86), su denegación, suspensión, y cancelación; los servicios de supervisión, vigilancia, control y fiscalización (Art. 10); y el suministro mensual a las compañías de seguros, de los nombres de los corredores de seguros debidamente autorizados para ejercer la profesión (Art. 94).

En consecuencia, el hecho imponible en la tasa establecida en la Ley Nº 59 de 1996, se fija en razón de los servicios que presta la Superintendencia de Seguros y Reaseguros.

Debe agregarse además, que los corredores de seguros ejercen una actividad exclusiva en la medida en que el interesado en la adquisición de un seguro no puede acceder a este servicio sin la intermediación de un Corredor de Seguro autorizado por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, a través de una licencia expedida por esta entidad .

De lo anterior es claro que la ley le dispensa una especial consideración a los Corredores de Seguros, pues si no se estableciera esta exigencia cualquier

140
persona pudiera vender seguros sin necesidad de un licenciamiento, o el interesado en un seguro lo contrataría directamente con la compañía sin necesidad de intermediario.

De otra parte, esta entidad remite a las compañías aseguradoras la lista de los corredores debidamente autorizados para vender pólizas, y controla, fiscaliza y vigila sus actividades en razón de que el Estado tiene que garantizar a la sociedad la confianza que deposita en manos de estas personas y de las compañías aseguradoras.

En relación con este aspecto, es importante destacar que la actividad de las compañías aseguradoras es esencialmente financiera, toda vez que reciben los ahorros del público para administrar las reservas preestablecidas por los cálculos actuariales. Esas reservas deben ser invertidas con excepcional prudencia y seguridad. De allí que es deber del Estado examinar la posibilidad de realización de los cálculos y planes de seguro, la colocación de las reservas, los resultados periódicos de esas administraciones y la correcta publicidad de todos aquellos datos que demuestren el desenvolvimiento y el estado de dichas sociedades para que su prestigio resulte indudable y estimule la contratación de nuevos seguros.

Estos servicios que se ofrecen a las compañías de seguros exigen al Estado una fiscalización especializada, de allí que la Superintendencia de Seguros y Reaseguros tenga que controlar y fiscalizar la organización, funcionamiento, solvencia y liquidación de estas compañías, en todo lo relacionado con su régimen económico, y especialmente sobre los planes de seguro, tarifas, clases de contrato, funciones y además, **la conducta de los agentes o intermediarios.**

En este contexto, resulta de interés examinar el carácter de las actividades de los Corredores de Seguro a efecto de determinar si estamos frente a una profesión liberal amparada con la prohibición constitucional de fijación de tributos.

Empecemos con señalar que las profesiones liberales son aquellas actividades en las que si bien pueden necesitar cierto trabajo manual, predomina el ejercicio del intelecto. Además, estas profesiones han sido reconocidas por el Estado y para su ejercicio se requiere de la habilitación de un título académico.

Por lo general quienes ejercen profesiones liberales, ejercen su actividad de manera independiente, es decir, no subordinada, y tienen con su cliente una relación *intuito personae*, o sea, que la elección del sujeto se da por sus calidades personales y profesionales. Sumado a lo anterior, el hecho de que cada profesional lleve a cabo su trabajo con un sello personalísimo, le suprime la calidad mercantil en la medida que los actos mercantiles por su naturaleza son actuaciones masivas y en serie (CASTRO DE CIFUENTES MARCELA. Actos de Comercio, Universidad de los Andes. Facultad de Derecho, 1991. <http://www.sic.gov.co/Conceptos/Conceptos/Concepto00216052.php>)

Otra característica de las profesiones liberales es la remuneración de quienes las ejercen, ya que teniendo en cuenta que no están subordinados, no reciben salarios sino honorarios. Por lo tanto, cuando un profesional ejerce su actividad por medio de un contrato de trabajo, si bien no dejan de ser actividades civiles, si pierden su carácter de liberales, pues éstas suponen el ejercicio independiente y la remuneración mediante honorarios. (RIPPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Comercial. Tomo I. Comerciantes. <http://www.sic.gov.co/Conceptos/Conceptos/Concepto00216052.php>)

Con relación a los elementos que caracterizan la actividad del corredor de seguros, los artículos 86 y 87 de la Ley Nº 59 de 1996, establecen lo siguiente:

1. Que la profesión de Corredor de Seguros es una actividad que por sus aplicaciones económicas y financieras, solo podrá ser ejercida por personas naturales o jurídicas idóneas.
2. La idoneidad como ya se ha señalado es otorgada por la Superintendencia de Seguros.

3. En el ejercicio de su profesión, el Corredor de Seguros tendrá la obligación de proteger los intereses del asegurado.
4. El beneficio económico que reciba el Corredor de Seguros por su actividad será considerado honorario profesional.
5. Las Compañías de Seguros podrán, negociar libremente y de mutuo acuerdo los honorarios profesionales con los correderos, los cuales estarán incluidos en la prima.

Estrechamente relacionado con estas características el artículo 2 del Código de Comercio dispone que el seguro en general es un acto de comercio, cuando el asegurado satisfaga una cuota única o periódica como precio o retribución del seguro y además enumera como acto de comercio el arrendamiento de servicios entre el corredor ordinario y el que solicita la intervención de estos mediadores de comercio.

Como se observa la actividad que realiza un corredor de seguros es un acto de comercio, por lo que al ser parte de las actividades económicas que desarrollan los particulares han de estar orientadas por la políticas que el Estado implemente, pues por disposición constitucional se le ha encargado la función de orientar las actividades económicas a fin de acrecentar la riqueza nacional y asegurar sus beneficios para el mayor número posible de los habitantes, conforme lo dispone el artículo 282 de la Carta Fundamental.

De allí que si bien el artículo 40 de la Constitución prohíbe el establecimiento de tributos para el ejercicio de una profesión, es innegable el hecho de que en el desarrollo de la actividad que llevan a cabo los Corredores de Seguros, el Estado tenga que asegurar la protección de otros valores que también han sido protegidos por una norma de igual jerarquía, como lo es el deber de orientar las actividades económicas, para lo cual encarga a las Superintendencia de Seguros de una serie de servicios cuyos beneficiarios con una categoría exclusiva de contribuyentes dentro de los que se encuentran los correderos de seguro.

Así, el Estado se asegura, a través de los servicios de control y vigilancia del correcto cumplimiento de las actividades de los correedores, calificando al personal que sirve de intermediario a fin de proteger a la sociedad de actos fraudulentos o de la ignorancia en este tema en particular, verificando además que quienes se dedican a esta actividad observen los requisitos exigidos en la ley.

Por tanto, esta libertad en el ejercicio de las profesiones liberales no puede entenderse en forma **absoluta**, sino que encuentra sus limitaciones en reales situaciones que obligan al Estado al mismo tiempo a tutelar otros valores o intereses de igual relevancia, que implican la prestación de servicios para el cumplimiento de sus fines.

En definitiva, a juicio del Pleno, la norma impugnada no grava la actividad de los correedores, es decir, no define como hecho imponible una actividad o profesión liberal, sino que establece una tasa que se da con ocasión de los servicios de licenciamiento, control y vigilancia que realizados por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de los que son beneficiarios los Corredores de Seguros.

Distinta sería la situación si el servicio que ofrece la entidad por la cual fija la tasa, no se presta, es decir, que la contraprestación que supone el servicio sea puramente de carácter formal. En este caso, si el servicio no se presta efectivamente la tasa es **inconstitucional**, puesto que el fundamento jurídico de la tasa es la contraprestación de un servicio público individualizado.

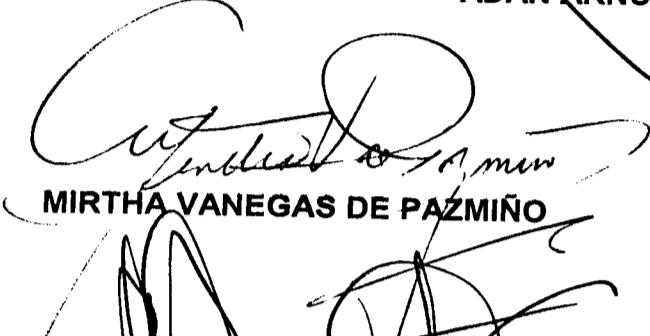
Los argumentos antes expuestos son suficientes para concluir que el inciso séptimo del artículo 33 de la Ley No.56 de 29 de julio de 1996 no infringe los artículos 20 y 40 de la Constitución, ni ninguno otro de nuestra Carta Fundamental, por lo que es procedente no acceder a lo solicitado por la demandante.

13

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que el inciso séptimo del artículo 33 de la Ley Nº 59 de 1996, NO ES INCONSTITUCIONAL.

NOTIFÍQUESE.


ADAN ARNULFO ARJONA L.

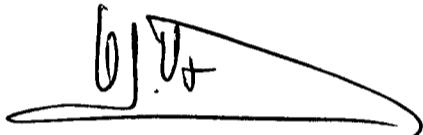

MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO


VICTOR L. BENAVIDES P.


ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ


JERONIMO MEJIA E.


HARLEY J. MITCHELL D.


OYDEN ORTEGA DURAN


ANIBAL SALAS CESPEDES


WINSTON SPADAFORA F.


DR. CARLOS H. CUESTAS G.
SECRETARIO GENERAL

EL SECRETARIO GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
En Panamá a los. 16 días del mes de septiembre del
año 2008, a las 9:00 de la mañana
Notifico al Procurador de la resolución anterior.


Firma del Notificado